

E. FERENCZY

DAS RÖMISCHE STRAFRECHT ZUR ZEIT DER ZWÖLFTAFELN

Über das römische Strafverfahren blieben uns wenige Belege in unseren Quellen für die ersten drei Jahrhunderte der römischen Republik erhalten, und auch diese sind von verschiedenem Wert, sowohl nach ihrem Gepräge wie nach ihrer Glaubwürdigkeit. Dieses Fehlen bzw. die Dürftigkeit der zuverlässigen Quellendaten hat zur Folge, dass die Anfänge des römischen Kriminalverfahrens bis heute ein schweres Problem für die Rechtshistoriker bilden. Wie auch auf anderen Gebieten der römischen Rechtsgeschichte, gebührt Th. Mommsen das Verdienst, dass er auf Grund weniger und strittiger Angaben die erste, lange anerkannte Rekonstruktion des römischen Strafverfahrens für die ältesten Zeitalter Roms vornahm. Nach der Konzeption Mommsens, die von der Fachliteratur «Universal-Provocationstheorie» genannt wurde, gab es in allen Strafprozessen im alten Rom zwei Instanzen: die Urteile der Magistrate und die Urteile der Volksgerichte, die aus dem Provocationsverfahren entstanden waren¹. Nach dieser Theorie konnte jeder römische Bürger die Provocation mit «Rechtswang gegen jede bei der öffentlichen Strafrechtspflege beteiligten Behörde der Republik, gegen den Duovirn für Perduellion, den Quaestor, den Volkstribun, den plebejischen und curulischen Aedilen, endlich gegen den Oberpontifex» einlegen². Nur der Consul ist an den Provocationsprozessen nicht beteiligt, was Mommsen damit erklärt, «dass das Urteil des Consuls als des höchsten Gerichtsmagistrats mit dem Urteil der Volksversammlung in zweiter Instanz nicht kollidieren soll . . .³». «Alle der Provocation unterworfenen Urteile der Magistrate ergeben zusammen mit dem auf Grund der Provocation aufgestellten Volksgericht den magistratisch-comitialen Prozess, der zerfällt in fünf Abschnitte . . .». «Die Klage auf Leib und Leben des römischen Bürgers findet vor den dafür allein kompetenten Centuriatcomitien statt, die provocationsgebundenen Multprozesse vor den patrizisch-plebejischen Tributcomitien und vor dem Concilium plebis.»⁴

Die Theorie von Mommsen, die seinerzeit von den Rechtshistorikern fast allgemein anerkannt wurde, hat Chr. H. Brecht⁵ weitergeführt bzw. modifiziert, der in seiner Konzeption bis zu gewissem Grad auf die vormommsenschen Theorie des römischen Strafverfahrens zurückgegriffen

hat. Nach Brecht gab es zwei verschiedene Verfahrensarten bei den Provocationsprozessen. Eine, der ein echtes, d.h. ohne die Einlegung der Provocation vollstreckbares Urteil vorausgeht, und eine zweite, bei der dies nicht der Fall ist. Im ersten Fall ist die Rede von einem echten Provocationsverfahren (im Sinne Mommsens), dem also «ein echtes», d.h. ohne Provocation vollstreckbares Urteil vorausgeht. «Dies ist auf die Magistrate mit Imperium beschränkt, also auf den Dictator, den Consul, die Duovirn... und den Oberpontifex, dem er (sc. Brecht) wegen seiner Provocationsprozesse gegen unbotmässige Priester ein «geistliches Imperium» zuspricht.»⁶

Zur zweiten Verfahrensart gehört nach Brecht das Verfahren der Volkstribunen, Aedilen und Mordquaestoren, die kein Imperium besitzen und deswegen kein eigenes Urteil in kapitalen Strafsachen fällen können. Diese Beamten führen ihren Prozess nicht auf Grund einer eigenen Strafkompetenz und fungierten vor der Volksversammlung höchstens als Prozessleiter oder Ankläger.⁷

Die Feststellungen von Brecht über das alte römische Strafverfahren wurde dann von J. Bleicken revidiert, bzw. weiterentwickelt. Er übernahm die Konstatierung Brechts, «dass es in dem magistratisch-comitalen Prozess der Römer eine Prozessform gibt, die ohne die Beteiligung eines Gerichtsmagistrats in nur einer Instanz abläuft und deren Charakteristikum die Zerteilung von magistratischer Anklage und comitaler Entscheidung ist».⁸ Dagegen stellt Bleicken die Existenz des von Mommsen entworfenen und von Brecht anerkannten «echten Provocationsverfahrens» entschieden in Abrede. Seiner Meinung nach war «die Provocation ... kein Rechtsmittel, sondern lediglich der formlose Hilferuf des bedrängten Plebejers an die Gesamtheit seiner Standesgenossen und ihre Vorsteher. Sie bewirkte keinen Prozess, sondern im äussersten Falle einen Beschluss der Plebs zugunsten des Provocanten.»⁹

Als der letzte und bedeutendste Versuch, die Entwicklung der vorsullanischen Strafverfassung darzustellen, kann das Werk von W. Kunkel betrachtet werden¹⁰. Der ausgezeichnete deutsche Gelehrte folgte in vieler Hinsicht den Feststellungen von Heuss, Latte, Brecht und Bleicken, ist jedoch auch zu völlig neuen Ergebnissen gekommen. So übernahm Kunkel die Feststellungen von Heuss und Bleicken über die Bedeutung der Provocation und betonte, dass die gesetzliche Anerkennung der Provocation praktisch nicht anderes, als eine Einschränkung der Koerzionsgewalt der Obermagistraten bedeutete¹¹. «Die Provocation war nur eine Berufung auf die dem Imperium durch das Provocationsgesetz gezogene Schranke, nicht dagegen ein Rechtsmittel, das den Magistrat nötigte, ein Komitialverfahren in Gang zu setzen».¹² Die Fundamente der Universal-Provocationstheorie Mommsens wurden durch die Überlegungen Brechts erschüttert, und die Idee, dass zwischen Provocation und Komitialverfahren nur ein unwesentlicher Zusammenhang bestand und die Provocation die gemeinen Straftaten nicht betroffen hat, wurde bereits durch J. Bleicken vorgetragen. Kunkel vertritt jedoch in den meisten Fällen völlig neue bzw. originelle Ansichten. So lässt er die römische Quästionenordnung,

nicht wie es früher anerkannt wurde, aus dem 2. vorchristlichen Jahrhundert herleiten, sondern will sie aus einer alten Institution, dem Consilium der Obermagistrate ableiten. Nicht minder interessant ist, wie sich Kunkel über die Verfolgung des reinen Verbrechens in der vorsullanischen Zeit äussert. Aus dem Mangel der reinen Kriminalklagen in der Überlieferung folgert Kunkel darauf, dass die Strafverfolgung sich nicht im öffentlichen, sondern im privaten Bereich abgespielt hat. Seit der Dezemviralzeit war das Kriminalverfahren eine *legis actio sacramento in personam*, bei der in dem *sacramentum* nicht eine Wettsomme, sondern eine Person selbst auf dem Spiele stand. Ein *consilium* von Richtern entschied unter Vorsitz des Prätors über die Schuldfrage. Wenn der Angeklagte den Prozess verloren hatte, wurde seine Person dem privaten Ankläger zugesprochen. Das Prinzip der Privatrache war nach Kunkel herrschend im kapitalen Verfahren in der Zeit der Zwölftafeln und hat seiner Meinung nach bis zur Ausbildung des Quästionensystems gegolten.¹³

Es ist das Verdienst Kunkels und seiner Vorgänger, dass sie eine neue Anschauung des vorsullanischen Kriminalverfahrens geschaffen haben, ihre Schwäche jedoch, dass sie einerseits aus wenigen, kritisch bestreitbaren Daten kühne Konsequenzen gezogen haben, anderseits dem *argumentum ex silentio* eine übertriebene Bedeutung zugesprochen haben.

Die Gelehrten, die dem System Mommsens gegenüber ein neues Gebäude des römischen Strafverfahrens konstruiert haben, beachteten nicht in nötigem Mass, dass die annalistische Tradition, die unsere Hauptquelle für die Rekonstruktion des alten römischen Strafrechts bildet, sich nur für die berühmten Strafprozesse interessierte, bzw. nur diese zur Aufzeichnung für würdig erachtete. So kann es keineswegs für überraschend gehalten werden, dass die Annalisten über die Verfolgung der gemeinen Strafsachen keine Angaben machen. Für eine empfindliche Unzulänglichkeit gilt, dass diesem Schweigen der römischen historischen Tradition von der Seite der neueren Forscher eine übertriebene Bedeutung zugesprochen wurde und dieser Umstand macht auch den Wert ihrer Überlegungen mindestens diskutabel.

Was die wichtigsten Resultate der neueren Forschung über die ältere Geschichte des römischen Strafverfahrens betrifft, gilt als ihre wesentlichste Neuerung, dass sie die Unbeschränktheit des Imperium der römischen Obermagistrate in Abrede stellten und so auch an ihrer richterlichen Befugnis Zweifel erweckten. Als eine besonders wichtige neue Ansicht kann betrachtet werden, dass die Provocation nach Bleicken und Kunkel nicht gegen die Urteile der Obermagistrate eingelegt wurde, sondern nur die Koerzition dieser Magistrate beschränkte, indem sie verhinderte, dass römische Bürger ohne vorschriftsmässige Prozesse ausgepeitscht und hingerichtet werden. Hinsichtlich des älteren Strafverfahrens ist jene Ansicht Kunkels besonders wichtig, die vor ihm schon Latte und Heuss vertraten, dass nämlich die private Verfolgung des Unrechts nicht nur in früher Zeit, sondern bis zur Quästionenordnung dauerte, d.h. der Staat betrachtete die Bestrafung des reinen Verbrechens nicht als seine Pflicht.

Die staatliche Kriminalgerichtsbarkeit hat sich ursprünglich allein mit politischen Delikten befasst, die seit den Ständekämpfen der magistratischen Zuständigkeit entzogen und der Volksversammlung vorbehalten waren.¹⁴

Wenn wir über das Strafverfahren des Zeitalters der Zwölftafeln ein Bild erhalten wollen, müssen wir zuerst feststellen wem die richterliche Befugnis in der Mitte des 5. Jahrhunderts gebührte. Wie darauf schon oben hingewiesen wurde, haben Bleicken und Kunkel auf Grund der Forschungen von Heuss die Ansicht vertreten, dass das Imperium ursprünglich keine Vollgewalt gewesen sei, sondern es sich zu seiner Totalität erst im Laufe der Ständekämpfe entwickelte und also zugleich mit seiner äussersten Schärfe auch seine Beschränkung (durch die Provocation) erfuhr.¹⁵ Die Quellen lassen jedoch keinen Zweifel darüber, dass die Obermagistrate der frühen Republik, die Prätores oder Consuln genannt wurden, die volle Gewalt der Könige geerbt haben, die auch die richterliche Befugnis innehatten. Die Resultate der vergleichenden Rechtsgeschichte verstärken die Beobachtung, dass die Oberbeamten, die die unmittelbaren Nachfolger der Könige waren, eine Gewalt hatten, die mit der königlichen tatsächlich äquale war. Die Angaben von Varro De l. L. 6.88 und Cicero De leg. 3.3.8 betonen die ursprüngliche richterliche Befugnis der römischen Obermagistrate. Da Rom vom Beginn der Republik an stets im Kriegszustand zu leben gezwungen war, standen die Obermagistrate über der Armee und deshalb beauftragten sie andere mit der Rechtssprechung. Diese Richter fällten jedoch ihre Urteile als Beauftragte der Obermagistrate, die das Imperium besaßen. Die römischen Quellen haben jene Beamten, die in Mordprozessen Untersuchung führten und wahrscheinlich auch urteilten, *quaestores parricidii*, jene, die sich mit Hochverratsprozessen befassten, jedoch *duumviri perduellionis* genannt.¹⁶ Verlässliche Belege über ihre Tätigkeit sind bedauerlicherweise nicht auf uns überkommen. So kann dem Horatius-Prozess, der im Wirklichkeit eine aitiologische Legende darstellt, keine Zuverlässigkeit beigemessen werden.¹⁷ Auf Grund anderer Quellen kann jedoch mit grosser Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass zur Zeit den frühen Republik gegen die Urteile der Consuln, der Nachfolger des Königs, keine Provocation möglich war. Die Macht der Obermagistrate über Leben und Tod wird auch durch die vielzitierte Satzung der 12 Tafeln bestätigt, die den *comitiatus maximus* d.h. die *comitia centuriata* letzten Endes mit der Fällung der Todesurteile beauftragte¹⁸. Es ist kaum zweifelhaft, dass vor der Entstehung dieser Zwölftafelsatzung den Oberbeamten des Staates bzw. ihren Beauftragten die Entscheidung in Kriminalprozessen zukam. Die Kapitalprozesse der Vordezemviratszeit, so vor allem der Comitialprozess gegen Quinctius Caeso im Jahre 461, die durch die Tradition überliefert wurden¹⁹ (Liv. 3.11.6–13. Vgl. Dion. Hal. 10.5–8), wie die Quellenkritik darauf hingewiesen hat, sind Fiktionen, Rückspiegelungen der Umstände späterer Jahrhunderte in die Vergangenheit. Obwohl die Daten über die frühe Tätigkeit der Duumvirn keineswegs zuverlässig sind, haben wir keinen Grund, die Realität dieser Beamten in Zweifel zu ziehen. Sie hatten jedoch zur Comi-

tialgerichtsbarkeit aller Wahrscheinlichkeit nach keine Beziehung. Was die Entstehung der Provocation betrifft, wie oben bereits hingewiesen wurde, ist es nicht zweifelhaft, dass zur Zeit des Königtums und der frühen Republik von Provocation noch keine Rede sein kann. Die sich auf die Provocation beziehenden Angaben sind sichtbar unglaublich²⁰. Die genannte Satzung der 12 Tafeln, die den *comitatus maximus* mit dem Recht der Todestrafe und Begnadigung beauftragte, bedeutete die Beschränkung bzw. Suspendierung dieser Befugnis der Obermagistrate, es ist jedoch fraglich, in welchem Mass sie zur Geltung kommen konnte. Der Umstand, dass die Tradition, von 449 bis 300 v. Chr. neue Gesetze über die Einführung der Provocation mitteilt, beweist, dass dieses Recht sich nur schwer durchsetzen konnte, dennoch haben wir keinen Grund, seine Bedeutung anzuzweifeln. Die Annahmen, dass die Provocation höchstens ein Anhang des patrizisch-plebejischen Ständekampfes war, werden auch dadurch eingeschränkt, dass Cicero mit grossem Nachdruck die Wichtigkeit der Provocation als eine Errungenschaft des römischen Bürgerrechts betont hat; das schliesst natürlich nicht aus, dass bei ihrer Entstehung der Ständekampf nicht eine wesentliche Rolle spielte. Nach Bleicken sind die Provocationsprozesse keine echten Prozesse, sondern alle politische Prozesse, in denen durch die Tribunen Anklage gegen die Feinde der Plebs erhoben wurde²¹. Seine diesbezügliche Argumente sind jedoch keineswegs zwingend. Bleicken geht beim Beweis seiner Überlegungen so weit, dass er der ersten und zweiten Satzung der neunten Tafel: «*privilegia ne irroganto; de capite civis nisi per maximum comitatum ne ferunto*» die Erklärung gibt, daß Privilegienverbot die Beseitigung jener Beschlüsse bedeutet, die die Plebs zugunsten des Provocanten herbeiführte und damit der Provocation die sie herbeiführte²². Nach der Auslegung von Bleicken hatte diese Satzung die Beseitigung der Revolutionstribunale und auch die Zurückhaltung der Patrizier in Coerzitionsurteilen in *politicis* zur Folge. «Die XII-Tafelgesetzgebung hat also das plebejische Volksgericht beseitigt und für die Zukunft den politischen Prozess — denn um den ging es — an die Centuriatkomitien verwiesen» (S. 356).

Meiner Meinung nach kann diese Interpretation nicht akzeptiert werden. Jene Daten der Tradition, die über die Vorladung von Patriziern vor Volksgerichte in der Vordezemviralzeit berichten, sind ohne Zweifel Rückspiegelungen späterer Prozesse. Die Erklärung Bleickens über die Privilegiensatzung der Zwölftafeln steht in Widerspruch zum Geist der Zwölftafeln, die die Gleichheit der Plebejer mit den Patriziern vor dem Gesetz zum Ausdruck bringt. Es ist schwer vorstellbar, dass in der angeführten Satzung eine Stellungnahme gegen die Errungenschaften der Plebejer ausgedrückt werden konnte. Viel wahrscheinlicher ist, dass sie gegen das Festhalten der Patrizier an ihren alten Vorrechten gerichtet ist; desto mehr, da der zweite Teil der angeführten Satzung zur Bestätigung der Todesurteile die gemeinsame Volksversammlung von Patriziern und Plebejern vorsah und damit in die gleiche Richtung weist. Damit wurde nämlich die Coerzitions- und Judicationsgewalt der Obermagistrate eingeschränkt.

Was das Strafverfahren in reinen Strafsachen zur Zeit des Dezemvirats betrifft, vertreten die neueren Forscher die Ansicht, dass der Staat die Verfolgung der Täter der gemeinen Verbrechen nicht als seine Aufgabe ansah. Die Anwendung des Prinzips der *talio* findet sich tatsächlich in den Zwölftafeln bei schwerer Körperverletzung (VIII. 2) und auch in einigen anderen Fällen: so erhielt der Geschädigte bei Überführung nächtlichen Diebstahls das Recht der Bestrafung (für manifestus VIII. 14). Der *filius familias* oder der *servus* als Täter wurden von *pater familias* dem Geschädigten übergeben wodurch der *pater familias* jeder Verantwortung ledig wurde (in noxam deditio). In diesen Fällen wird die Tendenz sichtbar, dass das Gemeinwesen die Verfolgung der Straftaten der Privatrache überliess. Aber wenn auch die Gesetzgebung der Dezemvirn in bestimmten Fällen der Privatrache Raum gab, kann daraus nicht geschlossen werden, dass der Staat bei der Verfolgung der gemeinen Strafsachen untätig blieb. Mord, Brandstiftung, Verwüstung der Ernte und Raub sind solche Straftaten, welche die Zwölftafeln aufführen und mit den schwersten Strafen belegen. (VIII. 9., 10., 12., 24/b) Die Todesstrafe fällten die Zwölftafeln bei Meineid (VIII. 23) oder in dem Falle, dass jemand den Feind aufreizt oder einen Bürger dem Feind ausliefert (IX. 5), ebenso im Falle des korrupten Richters (IX. 3). Das Strafverfahren in den eben genannten Fällen ging unzweifelhaft vom Staat aus und die Urteilssprechung und Ausführung lag in Händen der Beamten des Staates. Die Kapitalprozesse lagen in der Befugnis der *quaestores parricidii* und der *duumviri*, die auch in den Zwölftafeln angeführt werden. (Tab. IX. 4. 5) In Strafverfahren nahmen zur Zeit der Zwölftafeln wahrscheinlich auch die *tresviri capitales* teil, auf deren diesbezügliche Funktion schon Mommsen aufmerksam machte.²³ Es ist Kunkels Verdienst, zu beweisen, dass die Funktion dieser Behörde wahrscheinlich ausgedehnter war, als Mommsen angenommen hatte²⁴.

Wie auch aus diesen dürftigen Angaben hervorgeht, bildet sich kein homogenes Bild über das Strafverfahren der Dezemviralzeit. Dieses Zeitalter Roms hatte einen Übergangscharakter hinsichtlich der Sozialgeschichte, und die Eigentümlichkeiten des Übergangs sind auch aus dem Strafverfahren zu erkennen. Wie schon oben gezeigt wurde, kann die Ansicht der neueren Forschung, dass die private Verfolgung der reinen Verbrechen charakteristisch für das Strafverfahren der Zwölftafelzeit war, nicht angenommen werden bzw. sie nur teilweise begründet wurde. Die fortgeschrittenen Umstände Roms in sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht zur Mitte des 5. Jahrhunderts haben auch vom Gesichtspunkt des Strafrechts eine Situation vorbereitet, in der der Staat gezwungen war, spezielle Organe zur Verfolgung der Strafsachen einzurichten. Die Privatrache existierte noch und ihre Rolle in der Strafverfolgung war nicht unbedeutend. Die Aufnahme der Plebs in den Bahn der Verfassung und die Verbreitung der Sklaverei haben jedoch die aktive Teilnahme der staatlichen Organe in der Verfolgung des Verbrechens notwendig gemacht. In weiteren wurde die Organisation beständiger Richterstühle eingeführt, die zuerst auf Grund der Mandierung der Obermagistrate Urteil fällten und später durch die Ermächtigung des Senats ihre Tätigkeit ausgeübt haben.

¹ Juristische Schriften. III. 374 f.; Röm. Staatsrecht. III³. Graz 1952. 351 ff.; Röm. Strafrecht. Berlin 1955. 473 f.

² Röm. Strafrecht. 475. Vgl. *J. Bleicken*: Ursprung und Bedeutung der Provocation. Zeitschrift der Savigny-Stiftung 76 (1959) 327.

³ *Th. Mommsen*: Röm. Strafrecht. 154.; Röm. Staatsrecht. I³. 149 f., *Bleicken*: a. a. O. 327. Neben dieser eigentlichen Provocation erwähnt Mommsen auch eine uneigentliche Provocation, die auf eine der drei Porcischen Gesetze zurückgeht. Mit dieser Provocationsart beschäftigen wir uns hier nicht, da sie unserem jetzt untersuchten Problemkreis fernsteht.

⁴ *Th. Mommsen*: Röm. Strafrecht. 163 ff.; Röm. Staatsrecht. III³. 354 ff., *Bleicken*: a. a. O. 328. *C. Gioffredi*: I principi del diritto penale romano. Torino 1969. 10 f.

⁵ Zum römischen Komitialverfahren. Zeitschrift der Savigny-Stiftung 59 (1939) 261 ff. Vgl. *E. St. Staveley*: Historia 3 (1955) 412 ff.

⁶ *J. Bleicken*: a. a. O. 330.

⁷ *Chr. H. Brecht*: a. a. O. 294 ff. Vgl. *J. Bleicken*: a. a. O. 329 f.

⁸ *J. Bleicken*: a. a. O. 331.

⁹ *J. Bleicken*: a. a. O. 350.

¹⁰ Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit. München 1962. (Abh. d. Bayer. Akad. Phil.-hist. Kl. N. F. 56)

¹¹ *W. Kunkel*: a. a. O. 24.

¹² *W. Kunkel*: a. a. O. 29.

¹³ *W. Kunkel*: a. a. O. 130 ff. Vgl. *J. Martin*: Hermes 98 (1970) 72 f.

¹⁴ Vgl. *J. Bleicken*: Gnomon 36 (1964) 696 ff.; *G. Pugliese*: Bullettino dell'Istituto di diritto romano, Terza serie, vol. V. dell'intera collezione vol. LXVI. 153 ff.

¹⁵ *A. Heuss*: Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten. Zeitschrift der Savigny-Stiftung 64 (1944) 104 ff.

¹⁶ *F. De Martino*: Storia della costituzione romana. I². Napoli 1972. 131, 286 ff.

¹⁷ Liv. 1, 26, 5–8; Fest. 390 L.; Cic. pro Mil. 7. Vgl. *A. Magdelain*: Historia 22 (1973) 405 ff.

¹⁸ Cic. De leg. 3, 11, 44; pro Sest. 65, 73; De rep. 2, 61; De domo 43.

¹⁹ Liv. 3, 11, 6–13. Vgl. Dion. Hal. 10, 5–8.

²⁰ Vgl. *G. Rotondi*: Leges publicae populi Romani. Hildesheim 1962², 190.

²¹ A. a. O. 349 ff.

²² A. a. O. 353.

²³ Röm. Staatsrecht. II³. 594 ff.

²⁴ Untersuchungen... 71 ff.